

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

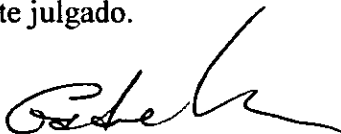
PROCESSO Nº : 10680/000.646/95-64
RECURSO Nº : 06.973
MATÉRIA : **COFINS** - EXERCÍCIOS de 1992 a 1994
RECORRENTE : DIVINA DECADÊNCIA IND. DE MODAS LTDA
RECORRIDA : DRF/BELO HORIZONTE (MG)
SESSÃO DE : 29 DE FEVEREIRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : **108-02.830**

COFINS - A contribuição para financiamento da *Seguridade Social*, instituída pelo artigo 1º da **Lei Complementar nº 70**, de 30/12/91, incide sobre o faturamento das pessoas jurídicas, a partir do mês de apuração correspondente a abril de 1992.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos os presente autos de recurso interpostos por DIVINA DECADÊNCIA INDÚSTRIA DE MODA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - Presidente



OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

FORMALIZADO EM: **12 ABR 1996**

Participaram, ainda do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente, justificadamente, a Conselheira RENATA GONÇALVES PANTOJA.

PROCESSO Nº : 10680/000.646/95-64
RECURSO Nº : 06.973
RECORRENTE : DIVINA DECADÊNCIA IND. DE MODAS LTDA
RECORRIDA : DRF/BELO HORIZONTE (MG)
ACÓRDÃO Nº : 108-02.830

RELATÓRIO

A Pessoa Jurídica DIVINA DECADÊNCIA INDÚSTRIA DE MODA LTDA, com inscrição no C.G.C./MF sob o nº 20.464.533/0001-31, com domicílio fiscal na Cidade de Belo Horizonte (MG), irresignada com a **Decisão nº DRJ/BHE 11170.1090/95-11**, do titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte (MG), datada de 16/06/95, que manteve incólume a exigência fiscal correspondente ao *Auto de Infração de (AI)* de fls. 01 a 03, articula **recurso voluntário**, com a pretensão de vê-la reformada.

02. Trata a presente exigência de tributação correspondente à **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS**, lançada "*ex officio*", correspondente ao período de *junho de 1992 a dezembro de 1992, de março de 1993 a dezembro de 1993 e de janeiro de 1994 a outubro de 1994* (fls. 02/03), calculada à alíquota de 2% (dois por cento) sobre receitas bruta apuradas pela empresa nesses períodos (*Demonstrativo de fls. 04 a 08*). A exigência da **COFINS** está em consonância com os artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da *Lei Complementar nº 70*, de 30 de dezembro de 1991.

03. Concluído o lançamento, dele, em 16/02/95, através de *Aviso de Recebimento da ECT* (fls. 18), foi cientificado o contribuinte, o qual, inconformado com a exigência, fez apresentar impugnação, às fls. 19 a 28, nos moldes prescritos no artigo 16, do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal - PAF), nela aduzindo, em síntese, que:

a) *preliminarmente, requer a suspensão do Auto de Infração tendo em vista a impetração de Mandado de Segurança, diante do Juízo da 3º Vara da Justiça Federal em Belo Horizonte (MG), nº 93-12710-1, visando declaração de inconstitucionalidade da malfadada exação;*

b) *prossegue questionando a legalidade da cobrança da COFINS, a qual, segundo o contribuinte contestante, não pode ser enquadrada como contribuição social prevista no inciso I, do artigo 195, da CF/88;*

c) *afirma, finalizando, que não pode ser considerado devido o valor objeto do Auto de Infração de fls. 01 a 03, haja vista que ele ainda está na dependência de decisão definitiva transitada em julgado perante o Poder Judiciário.*

04. A seguir, estando o processo devidamente instruído, considerando os aspectos processualísticos do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, foi o mesmo submetido ao órgão julgador de 1º Instância (DRJ/BHE/MG), em 16 de junho de 1.995.

05. Diante dos fatos e de conformidade com que do processo consta, foi prolatada a Decisão DRJ/BHE nº 11170.1090/95-11 (fls. 31 "usque" 36), na qual a

Autoridade Julgadora de 1º grau conclui pela improcedência da impugnação do sujeito passivo, considerando não ser oponente, na esfera administrativa, a arguição de inconstitucionalidade. Através do *Aviso de Recebimento (AR)* da ECT, de fls. 39, foi a empresa comunicada dessa Decisão, sendo essa, na oportunidade, intimada (fls. 37/38) a

recolher o crédito da Fazenda Nacional, de que se reporta a exigência fiscal manifestada pelo *Auto de Infração* de fls.01 a 03.

06. Insistindo o contribuinte autuado, como lhe faculta o artigo 33, do PAF, consoante o princípio do duplo grau de jurisdição, interpõe, em 14/12/93 (fls. 35 a 37), **recurso voluntário** a este Colegiado, à Decisão suso-referida, nele insistindo na *inconstitucionalidade da exação*, “*uma vez que foi instituída como contribuição social, mas configura verdadeiro imposto, uma vez que a mesma não se enquadra nas hipóteses do referido inciso I, do art. 195 da CF/88. Portanto, a vigorar como imposto, não há como prosperar posto sua evidente cumulatividade, bem como base de cálculo idêntica.*” Diante do exposto, requer a “*suspensão do andamento do presente processo, até a conclusão do referido processo judicial.*”



08. É o relatório.



PROCESSO Nº : 10680/000.646/95-64
RECURSO Nº : 06.973
RECORRENTE : DIVINA DECADÊNCIA IND. DE MODAS LTDA
RECORRIDA : DRF/BELO HORIZONTE (MG)
ACÓRDÃO Nº : 108-02.830

VOTO

Conselheiro OSCAR LAFAIETE DE A. LIMA - Relator

O recurso preenche os requisitos relativos à sua admissibilidade, inclusive no que tange à sua tempestividade, na forma do artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, devendo, portanto, ser conhecido.

Todavia, não existe como negar a existência, à época da edição da referida Lei Complementar, de um inconsequente “modismo” que varria o país, onde se via inconstitucionalidade em que qualquer norma jurídica surgida, por razões que não cabe perquirir. Precavendo-se disso, no que se refere à *Lei complementar nº 70/91*, o Presidente da República, em consonância com a Mesa do Senado Federal e a Mesa da Câmara dos Deputados, intentaram, junto ao *Supremo Tribunal Federal*, *Ação Declaratória de Constitucionalidade*, tendo esse colendo Tribunal declarado, em sessão plenária realizada em 01/12/93, a *constitucionalidade* da *Lei Complementar nº 70/91*, versando nestes termos o decisório, *verbis*:

“JULGAMENTO

Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1

Origem : Distrito Federal

Relator : Min. Moreira Alves

Requerentes : Presidente da República, Mesa do Senador Federal e Mesa da Câmara dos Deputados

Decisão: *Por votação unânime, o Tribunal conheceu em parte da ação e, nessa parte, julgou-a procedente, para declarar com os efeitos vinculantes previstos no § 2º do art 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 03/93, a constitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 10, bem com da expressão: “A contribuição social sobre o faturamento não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, contida no art. 9º” e, também, da expressão: “Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores àquela publicação, ...” constante do ar. 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91. Votou o Presidente. Falou pelo Ministério Público Federal, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador-Geral da Republica. Plenário, 01.12.93.”*

O que para alguns é tido como uma deficiência do atual ordenamento jurídico brasileiro, veio, porém, a *Emenda Constitucional nº 03/93* que,

dentre outros, modificou o *Art. 102 da Constituição Federal de 1988*, emprestando-lhe nova redação, com a qual passou a ser acatado, pelo menos no que tange às ações de constitucionalidade, a tese da *ampla vinculação jurisprudencial*, contrariando a tradição luso-brasileira em que somente a lei *lato sensu* possui sinérgico efeito vinculante a todos os julgadores. Alterado, assim vige o artigo 102 e §§, da CF/88, *verbis*:

“Art. 102 -

I -

a) a ação direta de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual e a *ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal*.

.....

§ 1º - A arguição de de cumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º - *As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeitos vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.*

No caso “*in examine*” não consta evidenciado qual seria a efetiva pretensão do patrocinador do recurso voluntário de fls. 40 a 41, senão apenas com propósito protelatório, mormente quando se analisa trechos extraídos da sua petição, onde é afirmado peremptoriamente ser a COFINS “*uma exação inconstitucional, uma vez que foi instituída como contribuição social, mas configura verdadeiro imposto*”, deixando, entretanto, o autuado, deliberadamente, de fazer qualquer menção explícita à Lei Complementar nº 70/91. Porém, quando taxa de inconstitucional o COFINS, está indiretamente atingindo a norma jurídica que respalda a sua exigência. Ora, o questionado recurso foi apresentado em 20/03/95 (fls. 35), quando o STF já havia declarado, por votação unânime, a *constitucionalidade* da *Lei Complementar nº 70/91* desde 06/12/93 (*DJU - seção I*), o que torna o recurso *ab initio* suficientemente ineficaz, como instrumento de descaracterização da exigência fiscal, mas eficaz para o autuado, lamentavelmente, como instrumento protelatório, se era esse o propósito.

Outrossim, o cerne do apelo recursal em questão cinge-se efetivamente ao pleito de inconstitucionalidade da *Lei Complementar nº 70/91*, cabendo, diante do decisório do STF, na *Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1*, de 1º de dezembro de 1.993, concluir pela efetiva perda do objeto do recurso de fls. 35 a 37, sendo imperativo, como consequência, considerá-lo insubsistente, em face do efeito emergente do § 2º, do artigo 102, da CF/88, que não comporta descumprimento.

No mais, requer impropriamente o autuado a suspensão do “*andamento do presente processo*”, sendo mais indicado pretender a suspensão do crédito tributário. A legislação tributária e a processualística fiscal tributária não contemplam a suspensão do andamento do processo fiscal, o fazendo apenas quanto aos seus efeitos (exigência do crédito), para tanto prevê o *Código Tributário Nacional* (Lei nº 5.172/66), no seu artigo 151, a suspensão do *crédito tributário*, listando ali as causas

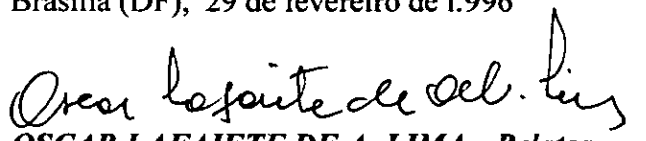
fel *Jim*

exclusivas de sua ocorrência. Tendo o autuado deixado de comprovar nos autos do processo, a sua adequação a qualquer uma das causas apontadas no retrocitado artigo 151, do CTN, torna-se improdutiva sua pretensão.

Por fim, quanto ao mérito, inquestionavelmente a empresa não impingiu ao lançamento fiscal de fls. 19/03 qualquer nódoa, no que tange a subsunção às normas da *Lei Complementar nº 70/91*, o que vem apenas a confirmar a legitimidade da exigência, no tange aos seus aspectos basilares, quais sejam: *base de cálculo* (faturamento bruto mensal); *alíquota* (2%); *período de incidência* (abril a setembro de 1.992); e *contribuinte* (pessoas jurídicas em geral, inclusive as a ela equiparadas pela legislação do imposto de renda). Logo, diante dos fatos, impende afirmar que a escoreita exigência não comporta alteração, o que assim entendeu a Autoridade Julgadora "a quo", haja visa enquadrar-se regamente a empresa DIVINA DECADÊNCIA IND. DE MODA LTDA, nos pressupostos da supracitada *LC nº 70/91*.

Ante todas as considerações expostas, **voto** no sentido de negar provimento ao recurso.

Brasília (DF), 29 de fevereiro de 1.996


OSCAR LAFAIETE DE A. LIMA - Relator


arq. cc008